**LO QUE LA JUSTICIA RESTAURATIVA *NO ES***

1. **Suplicio medieval, pena moderna y justicia restaurativa**

El *castigo* como recurso histórico para administrar los distintos conflictos sociales (e inclusive interpersonales) atraviesa la historia de la Humanidad. Nuestro sistema hunde sus raíces en el orden medieval y la expansión del proyecto modernizador europeo. Por lo tanto, conviene considerar aportes de diversas disciplinas que analizan en profundidad el devenir histórico para mostrarnos, en la Modernidad, la reformulación del castigo/suplicio social como dispositivo de control.

En el orden medieval, la referencia a los Tribunales de la Inquisición es particularmente necesaria. Los juicios ocultos al pueblo con los suplicios a la vista de todos contrastan con los procedimientos a la vista y la ejecución penal oculta (en las cárceles) propiass de la Modernidad. Éste es uno de los cambios substanciales que incluye el cuestionamiento a los suplicios medievales por su carácter inhumano pero también por su ineficacia para resolver lo que decía resolver, entre otras cuestiones. En ése orden social, fuertemente teocéntrico, el suplicio ocupaba el lugar de la estructura-estructurante, es decir de la unidad que puede informar desde ella a las partes que la rodean.

Diversos cotejos arrojan puntos de coincidencia altamente simbólicos. La búsqueda enseguida pone a la vista, por ejemplo, los vínculos entre las vestimentas medievales de los operadores centrales y las modernas togas de los magistrados judiciales (aún cuando no es de uso generalizado). El púlpito de los predicadores tiene cierta similitud con muchos estrados judiciales. No obstante es más significativo encontrar otros puntos, más ligados a coincidencias en las estructuras íntimas de la lógica pecado-delito y castigo-pena.

La estructura epistemológica, los sustentos éticos básicos y la intencionalidad de los procedimientos sancionatorios se sintetizaron, ya con el pensamiento racionalista, en el dispositivo denominado *pena.* No por casualidad este dispositivo, *delito-pena,* cooptado por el discurso jurídico liberal, exhibe parentesco histórico y estructural con la lógica religiosa del *pecado-suplicio*. Entre los elementos que *pena* y *suplicio* (en consecuencia *delito y pecado*) comparten desde su estructuración originaria se encuentran:

* + 1. la condición individual del sujeto culpable por lo que se diluyen las responsabilidades feudales, corporativas o estatales;
    2. la negación de la conducta en su carácter de emergente social antes que producto del *libre albedrío* de las personas;
    3. la necesidad de expiación, es decir de “*pagar por el error cometido”,* desde una lógica substancialmente premio-castigo ó contractual-mercantilista;
    4. La presencia de un tercero interpretando, tarifando y cobrando por el hecho (un juez, un sacerdote, un pastor, según el caso).

El pasaje a la lógica Moderna pone en crisis la organización del suplicio para dotarlo de cierta racionalidad. La Ilustración, el Contractualismo y el Mercantilismo, entre otras corrientes de pensamiento, fueron decisivos para la construcción de una nueva lógica que diera lugar a *la pena.* Como producto concentrado de este contenido, surge la denominada *cárcel moderna,* suerte de astro central alrededor de la cual comienza a girar todo un sistema de dispositivos-satélite. Aún las medidas no privativas de libertad funcionan teniendo al encarcelamiento como telón de fondo, suerte de lugar al cual acudir como último recurso sancionatorio pero también como fuente de respuestas ante toda laguna argumentativa. La pena -y la cárcel- emergen entonces como una forma racional de administrar la producción de dolor con el objetivo de modificar conflictos sociales, sea incidiendo sobre los actores individuales o sobre la sociedad como tal. Así pensada, constituye un avance respecto de la lógica del suplicio público medieval y, diríamos actualmente, un progreso indubitable en términos de vigencia de los Derechos Humanos como estándar civilizatorio.

Ahora bien: esas modernas sanciones penales fueron delegadas en el Estado-Nación y sus aparatos (policías, servicios de justicia, etc.), a los que se solicita mayor eficacia que se traduce generalmente en incrementos en la cantidad de castigo penal. Castigar, desde dicha matriz de pensamiento y acción, es administrar dolor de una manera cuya nueva irracionalidad, en general, no se advierte. A pesar de dicho obstáculo permite identificar culpables que funcionan como *chivos expiatorios,* a la usanza de *las brujas* en el medioevo. Actualmente, tal como lo plantea Zaffaroni, el lugar de ésas mujeres lo ocupan grupos de ciudadanos que cumplen algunos requisitos (varones, jóvenes y socialmente excluidos).

Pero la intensidad de la experiencia penal, incluyendo el trayecto de la cárcel como institución señera de dicha experiencia, pone en crisis su sentido toda vez que es analizada desde una perspectiva asentada en una perspectiva de Derechos Humanos como horizonte civilizatorio. Inclusive desde miradas no comprometidas en ése sentido, y más ligadas a la eficiencia de los sistemas, dicha crisis es evidente. Por lo tanto, comienzan a desarrollarse protoformas de lo que podría considerarse un salto cualitativo en relación con la solución hallada desde el Programa de la Modernidad. Entre éstas, ocupan un lugar central las perspectivas restaurativas ó –dicho en un lenguaje más corriente- la denominada *Justicia Restaurativa.*

1. **La Justicia Restaurativa en su encrucijada: evitar el *gatopardismo***

Comencemos con un ejemplo: la Convención Internacional de los Derechos del Niño, vigente desde 1989, constituye un programa revolucionario para la niñez y –más aún- para la organización social. Aunque su formulación incluye debates, casi nadie puede negar ésto públicamente lo que, inclusive, explica la proliferación de una notable cantidad de producciones al respecto durante las casi tres décadas transcurridas. Libros, investigaciones, artículos, carreras de postgrado, carreras de grado, organismos internacionales, nacionales, etc., dan cuenta de ello. Sin embargo la materialización de ese programa dista mucho de dichas producciones. Si repasamos los 54 artículos de la Convención encontramos fácilmente que la mayoría de ellos son sistemáticamente violados en gran parte del mundo. Los DD.HH. del niño constituyen un *significante* que inició su camino con notable fortaleza, relacionada con *significados* específicos. Sin embargo éstos últimos no pasaron la referida producción (académica, profesional, etc.), tras lo cual comenzaron a debilitarse. El *signficante* quedó pero los *significados* se fueron debilitando. Se trata de una operación bastante corriente en tiempos de la *Modernidad Liquida* –según la teorización de Zygmunt Bauman-, en cuyo marco la solidez desaparece haciendo lugar a formas *sin forma.*

Una *encrucijada* es un punto en el cual debemos tomar decisiones respecto del rumbo a seguir. La *Justicia Restaurativa* se encuentra en una de ellas. Si el giro es hacia la derecha, puede suceder con ella lo mismo que con los DD.HH. del Niño. Si, en cambio, corregimos el rumbo tendremos posibilidades de que la referida relación *significante-significado* se fortalezca con efectos transformadores reales.

Pero ¿hacia dónde conduce el camino de la derecha? Creo que hacia la fluidificación ó dilución de la Justicia Restaurativa, mediante la construcción de nuevos jalones que deforman sus sentidosoriginarios. Recordemos la estrategia que en Ciencia Política se conoce como *gatopardismo*: “*Si queremos que todo siga como está, necesitamos que todo cambie*” decía el Príncipe de Salina Don Fabrizio Corbera, personaje central de *‘El Gatopardo’,* escrita por Giuseppe Tomasi di Lampedusa (1954). Si, en cambio, giramos en la otra dirección fortaleceremos las posibilidades de sumar ideas no punitivas que nos alejen de los bahos inquisitoriales presentes aún en la propia lógica penal. Y una modesta manera de dirigirnos hacia allí es identificar al menos algunos de los referidos jalones para que *“todo siga como está”,* dejando abierto el listado para introducir mejoras.

1. **Lo que la Justicia Restaurativa *no es***
2. **No es una “alternativa”**

En tanto perspectiva conceptual no se ubica como un recurso dentro del sistema convencional para, desde allí, promover salidas alternativas. Se trata de una manera de pensar la solución de los conflictos que aspira a ubicarse como regla general en relación a la cual, en todo caso, pueden tener un lugar provisorio las soluciones de perfil clásico.

1. **No es un descongestivo judicial**

Una afirmación bastante usual es aquella según la cual los mecanismos restaurativos son muy buenos para “descongestionar” los sistemas, es decir para achicar la cantidad de causas en trámite. Se sigue, de ésta afirmación, que las causas menos importantes pueden salir por las ventanas de dispositivos específicos de clausura anticipada del proceso (abreviados, probation, etc.), dejando “las importantes” para que sean gestionadas desde el sistema judicial tradicional.

Por el contrario, los mecanismos restaurativos prometen congestionar aún más el sistema si es que se intenta implementarlos sin modificar su lógica íntima (procesos, recursos, matrices de pensamiento, tiempos, etc.). Postulan, además, la necesidad de transformarse en una tradición interventiva dentro de las lógicas instituídas.

1. **No es un sistema sancionatorio “en chiquitito”**

Se suele pensar que ante la crueldad propia del sistema penal tradicional, lo que refiere mucho a las penas que finalmente adopta, la reducción de su impacto deviene de la reducción de dicha crueldad. En realidad –insistimos- se trata de una lógica distintas que no busca provocar dolor ni restringir derechos bajo el supuesto de que ésta camino modifica conductas. La sanción –ya sabemos- sólo provoca reacciones adversas pero no promueve desarrollos ciudadanos autónomos. Se trata, entonces, de un procedimiento cuya diferencia con los tradicionales reside en su naturaleza y no en su intensidad.

1. **No es un mecanismo de resarcimiento**

Aunque incluye elementos propios de la reciprocidad en su acepción antropológica, *restaurar* no es *resarcir económicamente.* Esta confusión suele desarrollarse a partir de la reducción del daño a su dimensión material. El daño, en cambio, debe ser considerado en sus distintas facetas por lo que la meta es restaurar lo más integralmente posible la situación. Es cierto que en ocasiones la reparación del daño económico, si es posible, puede aportar a la sutura general pero en modo algun puede ser puesto en su lugar. Las expresiones materiales de la conducta no tienen, en todo caso, una expresión monetaria acorde con la lógica resarcitoria.

1. **No es un vademécum**

En línea con lo anterior, ciertos razonamientos tienden a identificar la Justicia Restaurativa con especies de recetarios de soluciones técnicas para abordar distintas situaciones conflictivas. Por el contrario, la Justicia Restaurativa es imaginación no punitiva, es decir desarrollo de habilidades de perfil artesanal para abordar situaciones, construyendo los caminos que resulten más apropiados para cada caso. Aunque existen propuestas metodológicas específicas, éstas conviene sean tomadas como fuentes de sugerencia antes que como rígidos mapas de ruta.

1. **No es mediación ni negociación**

La negociación supone la búsqueda de acuerdos en relación con un objeto externo a los sujetos. Es la búsqueda de beneficios equilibrados pero considerados éstos materialmente. La lógica restaurativa, en cambio, aún cuando involucra algo de éste orden, no busca esos beneficios materiales equilibrados. Por el contrario, se impone objetivos pacificadores que pueden o no coincidir con la referida distribución material pero involucran una fuerte redistribución de responsabilidades.

1. **No es una técnica o método**

Suelen homologarse algunas técnicas o métodos específicos con la Justicia Restaurativa. Ésta constituye un horizonte (matriz, perspectiva, etc.) que funciona como suerte de utopía hacia la cual avanzar. En su interior se vienen desarrollando distintas experiencias, aplicaciones técnicas, operaciones mixtas, etc., que sirven a dicho avance pero no son el horizonte. Así, por ejemplo, se suele homologar *mediación* con *Justicia Restaurativa* siendo que aquella forma parte del bagaje operativo-instrumental para operativizar ésta. Perder de vista ésta relación de inclusión de una en otra tiene riesgos como por ejemplo el que se viene observando en muchas prácticas. Un caso es el de la ya mencionada *mediación* que lejos de restaurar la integridad del daño, se concentra en funcionar como mera negociación de intereses.

1. **No es terapia**

Aunque no demasiado difundida, ésta confusión suele aparecer. No se trata de una estrategia general de naturaleza terapéutica, al menos en su sentido psico-terapéutico. Los procedimientos no procuran resolver problemáticas que han sido conceptualizadas desde el campo psi, aún cuando tome elementos que puedan ser reconfigurados y de utilidad para las tareas restaurativas. Se trata, en cambio, de procedimientos orientados a ampliar la conciencia ciudadana a partir de la reparación de los daños ocasionados en una situaciónd eterminada.

1. **No es un “*cara-a-cara*” víctima-victimario**

Otra deformación muy usual es la que coloca a las intervenciones restaurativas como encuentros frente a frente entre víctima y victimario. Presupone que la cuestión a resolver es entre dos personas lo que remite a una concepción causal que excluye la existencia de un orden social condicionante. Y, más aún, obtura toda posibilidad si una de las partes (usualmente la víctima) o está dispuesta al encuentro. Ciertos bahos contractualistas se filtran en ésta escena, al suponer que en el referido frente-a-frente se dan condiciones de igualdad como para hacer justa la discusión.

1. **No constituye un “punto de fuga judicial”**

Es muy común que se homologue la ejecución de medidas a cargo del Órgano Administrativo con la ejecución de medidas restaurativas. Así planteada la cuestión, aparece lógica pero no condice con varios de los aspectos señalados (p.ej.: no es finalista). Sin embargo la restauración del daño exige procesos que en todo momento estén pensados para avanzar hacia dicho horizonte. Por lo tanto, no caba el diseño según el cual el Órgano Judicial adopta medidas que –luego- ejecutará el Órgano Administrativo. Por el contrario, constituye una unidad substancial que impone responsabilidades inexcusables para la lógica judicial específicamente. Dicho en términos más populares, no se trata de buscar la manera de que “sacar la pelota de la cancha” y dejarla en manos del Órgano Administrativo.

1. **No es una lógica *finalista***

No refiere, entonces, a las medidas que adopta el sistema judicial al final de un proceso, es decir algo del orden de la sentencia final. Por el contrario, son procesos que restauran en el paso a paso lo que exige, entonces, cuidar cada uno de dichos pasos. No es posible transitar caminos pensados desde la lógica acusatoria para, en un momento, decidir tomar una medida restaurativa pues ésta tiende a ocupar el lugar de la salida negociada, por ende menos doliente para las partes.

1. **Conclusiones: acerca de lo que la Justicia Restaurativa *es***

Proponer una serie de negativas tiene sentido para contornear lo que la Justicia Restaurativa *es.* En éste sentido, no nos acercaremos aquí a discutir distintas conceptualizaciones referidas a qué es *Justicia Restaurativa* pues ello formaría parte de otra ponencia. De todos modos dejemos algo dicho al respecto de modo tal que funcione como referencia conceptual.

**En palabras de Lode Walgrade (Universidad de Lovaina, Bélgica) es “*una opción para hacer justicia después de la ocurrencia de un delito, que se orienta principalmente a la reparación del daño individual, el daño a las relaciones y el daño social causado por dicha infracción*”.**

Ésta definición propone un abanico coneptual que excede ampliamente cualquier bagaje operativo-instrumental ubicándola en el plano de los fundamentos. Si leemos atentamente la misma, podremos encontrar aún más razones para los “no” anteriormente esbozados. Y, desde allí, es posible advertir que la discusión propone abandonar el *Paradigma de la Simplificación* para incursionar en el *Paradigma de la Complejidad,* en los términos postulados por Edgar Morin.

Como decíamos al principio, alejarnos de las reacciones sociales meramente punitivas estimulando la imaginación no punitiva constituye una demanda civilizatoria.

Muchas gracias....